

107 — 公文書の写真コピーの作成が公文書偽造罪にあたるとされた事例 —

〔判例研究〕 — 刑事法 —

公文書の写真コピーの作成が公文書偽造罪に
あたるとされた事例

川 端 博

業務上横領、詐欺、有印公文書偽造、同行使被告事件（最高裁・昭和五〇年（あ）一九二四号、昭和五一年四月三〇日第二小
法廷判決、『判例時報』八二二号二三頁——破棄自判）

【事実】 本件公訴事実中、有印公文書偽造、同行使に関する事実は次のとおりである。

被告人は、供託金の供託を証明する文書として行使する目的をもって、昭和四八年七月二六日頃から同年一二月二

八日頃までの間、五回にわたり、被告人方行政書士事務所等において、旭川地方務局供託官A作成名義の真正な供託金受領証から切り取った供託官の記名印および公印押捺部分を、虚偽の供託事実を記入した供託書用紙の下方に接続させてこれを電子複写機で複写する方法により、右供託官の作成名義を冒用し、あたかも真正な供託金受領証の写しであるかのような外観を呈する写真コピー五通を作成偽造したうえ、そのころ、四回にわたり、北海道上川支庁建設指導課建築係ほか三か所において、同係員ほか三名に対し、右供託金受領証の写真コピー五通をそれぞれ真正に成立したもののように装って提出または交付行使した。

第一審判決および原判決は、公訴事実に対応する事実は証拠上これを認めることができるが、被告人の作成した供託金受領証の写真コピーは、一見して複写機で複写した写しであることが明らかであるから、原本そのものの作成名義人の意識内容を直接表示するものではありえず、また、供託金受領証は、その写しを作成すること自体が禁止、制限されているわけではないうえ、写しの作成権限を有する者を公務所または公務員に限定すべき根拠もないから、結局、本件写真コピーは、被告人がほしのままに作成した内容虚偽の私文書と解しえても、刑法所定の公文書には該当せず、被告人の本件行為は刑法一五五条一項、一五八条一項の罪を構成しない、としたのである。

原判決は、本件写真コピーの公文書性を否定した点において、名古屋高等裁判所昭和四八年(う)第二二九号同年一月二七日判決(高刑集二六卷五号五六八頁)と相反する判断をしているとして、検察官から上告がなされ、最高裁は次のように判示して、原判決および第一審判決を破棄し、被告人を懲役三年八月に処している。

【判旨】 おもうに、公文書偽造罪は、公文書に対する公共的信用を保護法益とし、公文書が証明手段としてもつ社会的機能を保護し、社会生活の安定を図ろうとするものであるから、公文書偽造罪の客体となる文書は、これを原

本たる公文書そのものに限る根拠はなく、たとえ原本の写であっても、原本と同一の意識内容を保有し、証明文書としてこれと同様の社会的機能と信用性を有するものと認められる限り、これに含まれるものと解するのが相当である。すなわち、手書きの写のように、それ自体としては原本作成者の意識内容を直接に表示するものではなく、原本を正写した旨の写作成者の意識内容を保有するに過ぎず、原本と写との間に写作成者の意識が介在混入するおそれがあると認められるような写文書は、それ自体信用性に欠けるところがあつて、権限ある写作成者の認証があると認められない限り、原本である公文書と同様の証明文書としての社会的機能を有せず、公文書偽造罪の客体たる文書とはいえないものであるが、写真機、複写機等を使用し、機械的方法により原本を複写した文書（以下「写真コピー」という。）は、写ではあるが、複写した者の意識が介在する余地のない、機械的に正確な複写版であつて、紙質等の点を除けば、その内容のみならず筆跡、形状にいたるまで、原本と全く同じく正確に再現されているという外観をもち、また、一般にそのようなものとして信頼されうるような性質のもの、換言すれば、これを見る者をして、同一内容の原本の存在を信用させるだけでなく、印章、署名を含む原本の内容についてまで、原本そのものに接した場合と同様に認識させる特質をもち、その作成者の意識内容でなく、原本作成者の意識内容が直接伝達保有されている文書とみうるようなものであるから、このような写真コピーは、そこに複写されている原本が右コピーどおりの内容、形状において存在していることにつき極めて強力な証明力をもちうるものであり、それゆえに、公文書の写真コピーが実生活上原本に代わるべき証明文書として一般に通用し、原本と同程度の社会的機能と信用性を有するものとされている場合が多いのである。右のような公文書の写真コピーの性質とその社会的機能に照らすときは、右コピーは、文書本来の性質上写真コピーが原本と同様の機能と信用性を有しない場合を除き、公文書偽造罪の客体たりうるものであつて、この場合においては、原本と同一の意識内容を保有する原本作成名義人作成名義の公文書と解すべきであ

り、また、右作成名義人の印章、署名の有無についても、写真コピーの上に印章、署名が複写されている以上、これを写真コピーの保有する意識内容の場合と別異に解する理由はないから、原本作成名義人の印章、署名のある文書として公文書偽造罪の客体たりうるものと認めるのが相当である。そして、原本の複写自体は一般に禁止されているところではないから、真正な公文書原本そのものをなんら格別の作為を加えることなく写真コピーの方法によって複写することは原本の作成名義を冒用したことにならず、したがって公文書偽造罪を構成するものでないことは当然であるとしても、原本の作成名義を不正に使用し、原本と異なる意識内容を作成して写真コピーを作成するがごときことは、もとより原本作成名義人の許容するところではなく、また、そもそも公文書の原本のない場合に、公務所または公務員作成名義を一定の意識内容とともに写真コピーの上に現出させ、あたかもその作成名義人が作成した公文書の原本の写真コピーであるかのような文書を作成することについては、右写真コピーに作成名義人と表示された者の許諾のあり得ないことは当然であって、行使の目的をもってするような写真コピーの作成は、その意味において、公務所または公務員の作成名義を冒用して、本来公務所または公務員の作るべき公文書を偽造したものにあたるといふべきである。

これを本件についてみると、本件写真コピーは、いずれも、認証文言の記載はなく、また、その作成者も明示されていないものであるが、公務員である供託官がその職務上作成すべき同供託官の職名及び記名押印のある供託金受領証を電子複写機で原形どおり正確に複写した形式、外観を有する写真コピーであるところ、そのうちの二通は、宅地建物取引業法二五条に基づく宅地建物取引業者の営業保証金供託済届の添付資料として提出し異議なく受理されたものであり、また、その余の三通は、いずれも詐欺の犯行発覚を防ぐためその被害者に交付したものであるが、被交付者において、いずれもこれを原本と信じ或いは同一内容の原本の存在を信用して、これをそのまま受領したことが明

らかであるから、本件写真コピーは、原本と同様の社会的機能と信用性を有する文書と解するのが相当である。してみると、本件写真コピーは、前記供託官作成名義の同供託官の印章、署名のある有印公文書に該当し、これらを前示の方法で作成行使した被告人の本件行為は、刑法一五五条一項、一五八条一項に該当するものというべきである。したがって、本件写真コピーは公文書偽造罪の客体たる公文書に該当しないとして被告人の刑責を否定した第一審判決を是認した原判決は、法令の解釈適用を誤り、所論引用の判例と相反する判断をしたものといわなければならない、論旨は理由がある。

【評釈】 一 複写機による公文書の写しの作成が公文書偽造罪を構成しうるかどうかについては、周知のごとく、下級審の判例において、積極説と消極説の対立があり、これを統一的に解決する最高裁判例の出現が望まれていた。学説上も両説が主張され、わたくしは、前に積極説をとるべき旨を明らかにした（拙稿「複写機による衛生検査技師免許の写しの作成と公文書偽造罪の成否」（判批）『法律論叢』四八巻二号一〇一頁以下）。宮沢教授、内田教授も、すでに積極説を主張しておられた（宮沢浩一「フोटコピーと文書偽造罪（上）（中）」『判例タイムズ』三二三号二三頁、三二七号三四一五頁、内田文昭「免許証の写（写真版）を改ざんしこれを更に写真撮影して写を作成する行為と公文書偽造罪の成否」『ジュリス』五九〇号『昭和四九年度重要判例解説』一五一頁）が、前記拙稿執筆の際に参照しえなかった）。宮沢教授が正当にも指摘されているように、積極説は「非犯罪化」の主張と矛盾するものではない（宮沢・前掲（上）二四頁）。本判決は、写真コピーの文書性およびその偽造の問題に正面から取り組み、詳細に理由を述べつつ積極説の立場を明確に打ち出しており、妥当な判例である、と評することができる。しかし、そこには他に問題とされるべき点も包含されているので、以下において、本判決のもつ意義と問題点について検討を加えておくことにしたい（下級審の諸判例および諸学説

の状況については宮沢・前掲論文が最も詳しい。

二 本判決の特徴は、公文書偽造罪の保護法益として公文書に対する「公共的信用」をあげ、本罪の目的を公文書が「証明手段としてもつ社会的機能」を保護することに求め、したがって、公文書偽造罪の客体となる文書の要件として、公文書に匹敵するような「証明文書としての社会的機能」と「信用性」をあげている点にある。そして、本判決によれば、写真コピーにあつては、手書きによる写しのばあいと異なつて、原本と写しとの間に写し作成者の意識が介在混入する余地がないことはもとより、紙質等の点を除けば、その内容、筆跡、形状が原本と全く同じく正確に再現されるため、写真コピーは、そこに複写されている原本が右コピーどおりの内容、形状において存在していることにつき、きわめて強力な証明力をもちうる、という。それゆえ、公文書の写真コピーが実生活上「原本に代わるべき証明文書」として一般に通用し、原本と同程度の「社会的機能と信用性」を有するばあいが多いため、写真コピーは、「文書本来の性質上写真コピーが原本と同様の機能と信用性を有しえない場合を除き」、公文書偽造罪の客体たりうる、とされる。

本判決が、「公共の信用」と「証明機能」を文書の要件として並列的にあげている点は、文書偽造罪の根本に関わる重大な問題であつて、その検討は今後の研究に留保してここでは論じないことにするが（文書偽造罪の保護法益は、「制度としての文書」のもつ「証明手段としての証拠価値」であると解すべきではないかと考えられる）、ともあれ、本判決が、原本であることを文書偽造罪における文書の要件からはずし、証明機能に着目しているのは、妥当な態度である（前掲拙稿一〇七頁以下参照）。

三 写真コピーの作成名義について、本判決は、「その作成者の意識内容でなく、原本作成者の意識内容が直接伝達保有されている文書とみうる」（傍点筆者）から、当該コピーは「原本と同一の意識内容を保有する原本作成名義人

作成名義の公文書」である、と解している。判例は、従来、文書の作成名義人は文書に表示された意識内容の主体であると解してきており（大判明治四三年一月二〇日刑録一六・二二六五頁等）、本判決もこれを当然の前提としたうえで、写真コピーに表示された意識内容は、原本のそれが直接的に、すなわち、コピー作成者の意識の介在なしに機械的に表示されたものと見うるので、原本の意識の主体が名義人である、と解している、といえる。たしかに、写真コピーの原本的性格を強調すれば、右のように解することも理論的には可能である。しかし、従来の名義人概念には疑問があるので、文書の名義人とは「文書を作成することに関する責任の主体」、いいかえると「文書の成立にいつわりがないことを保証する者」をいうと解し（拙稿「代理名義の冒用と文書偽造罪」『法律論叢』四八巻四・五・六合併号二二八—九頁、拙稿「代表名義の文書の名義人」（判批）『警察研究』四五巻一号一五〇頁）、その観点から写真コピーの名義人を確定すべきであると考え（前掲拙稿一〇九頁）。すなわち、写真コピーにつき認証があるばあいには、その認証者がみずから複写文書の作成の真正を保証することを表明しているのであるから、その者が文書の成立の責任者、つまり作成名義人となることは明らかであるといえる。認証がないばあいには、現実の複写作成者はその作成の真正を保証することを表明せず、むしろ原本に代えてこれを使用する旨を表明していると解されるのであり、原本の名義人が原本の交付によって写しを作成することを事前に包括的に許諾したと考えられるから、原本の名義人が複写文書についても成立の真正の責任主体とされるのである。写真コピーの名義人の観念について、内田教授が、「△名義人▽は、当該△写▽について、最終的な責任を負う者……と考えるべきであろう。いかに△写▽をとることは自由であるにせよ、その△写▽の責任の所在について、明示・黙示の表示がみられない限りは、実は、原本の名義人が△写▽の名義人になるものと考えるべきなのである」（内田・同前。傍点筆者）と指摘されているのは、正当な方向を示すものであると考える。本判決を機縁に、文書の名義人概念の再検討が多くの人によってなされることを期待したい。

四 次に問題となるのは、写真コピーの方法によって原本の作成名義の冒用がなされうることの理論的根拠如何である。この点につき、本判決は、原本の作成名義を不正に使用し、原本と異なる意識内容を作成して写真コピーを作成することを原本作成名義人は「許容」せず、また、そもそも公文書の原本が存在しないばあいには、公務所または公務員作成名義を一定の意識内容とともに写真コピーの上に現出させ、あたかもその作成名義人が作成した公文書の原本の写真コピーであるかのような文書を作成することについては、右写真コピーに作成名義人と表示された者の「許諾」のありえないことは当然であって、「行使の目的をもってするこのような写真コピーの作成は、その意味において……公文書を偽造したものにあたる」、とする。つまり、それは、原本の名義人の「許容」ないし「許諾」の存在こそが写真コピーの成立の真正性を保証する契機であることを認めているのである。わたくしは、この立場を正当なものであると考える（前掲拙稿（判批）一〇九—一二〇頁）。このように解することに対して、原本名義人の許諾を問題にすることは実態に即していないという批判がありうる。すなわち、それは、何人も自由に写真コピーを作成しうる権限を有するのであるから、名義人の許諾を云々する必要はない、とするのである。たしかに、原本の名義人以外の者が原本を現実所持するかぎり、そのコピーを作成することを原本の名義人において禁止することはできないし、その方策もない。しかし、これは、原本の交付が、そのような複写を包括的に許可する意味をあわせもつことの反映であり、したがって、法的にそれを問題にすることは、決して実態から遊離しているとはいえない。いちいち個別的な許可を問題にしないのは、原本の交付によって包括的な許可がなされていると考えられるからにはかならないのである。何故に原本の名義人の「許諾」を必要とするのかということに追求していくと、前述のとおり文書の名義人の概念をいかに考えるかという問題に帰着する。というのは、文書の名義人が文書の成立の真正に対する保証者であるとすれば、文書の偽造とはその真正性をいつわるものであるもので、両者は密接な関係にあるからである。

五 最後に、本件の写真コピーが有印公文書であるのかどうかにつき、本判決は、「写真コピーの上に印章、署名が複写されている以上、これを写真コピーの保有する意識内容の場合と別異に解する理由はないから」、有印、有署名の公文書と解すべきである、とする。たしかに、意識内容、印章、署名がともに写真コピーに複写されているかぎりにおいて、これらを別異に取り扱う必要はないと解すべきかの如くにも見える。しかし、印章および署名とその他の複写事項とは、その性質において根本的な相違があるといわなければならない。意識内容はその趣旨が伝達されるかぎりにおいて、また、名義人の表示じたいも、それが文書の作成の真正を保証する者の存在を確定しうるかぎりにおいて、原本と写しには差異はない、といえるのである。ところが、署名・印章の押捺は、意思表示をした者、いっそう正確にいえば一定の意識内容を文書化した者が、その文書の作成が真正であることを積極的に保証する意味をこめてなされるのであるから、その保証の対象を個別的に検討しなければならない。もちろん、署名者が同時に意思表示者でもあるばあいには、署名はその者が名義人であることを明らかにする意味をもちうるが、しかし、それは署名の本来の機能ではない。現に、無署名の文書であっても、当該文書の内容から誰が名義人であるかを確定できるものであれば文書といえるのとされているのを見れば、このことは明らかであろう。このように、署名・押印が当該文書の作成についての責任を直接的に保証する意味をもつとすれば、その有無の判定は原本と複写文書のそれぞれについてなされなければならない。逆にいえば、原本に署名・押印があるからといって、その署名・押印のもつ本来的な保証機能が複写文書の作成の真正についても当然に及ぶわけではないと考えられるのである。したがって、本件のような複写文書については、署名・押印はなされていないものと解すべきことになる（前掲拙稿（判批）一一頁）。たしかに、一方において、複写の機械的正確性を理由として写真コピーの文書性を肯定しながら、他方において、コピー作成の真正性の保証を別個に問題にするのは矛盾しているように見えるかもしれない。しかし、前者は、文書性の要件

としての「証明力」と「信用性」を生み出すべき一般・類型的事由を、後者は、個別的な当該コピーの作成についてその真正さを、それぞれ問題にしているので、そこには必ずしも矛盾は存しないのである。このような観点からすれば、複写された署名・印章それじたいは、当該複写文書の作成についての真正さを保証するものとしては、全く意味をもたないといわなければならない。

六 このように見てくると、本判決が文書偽造罪の重要な事項について重大な態度決定をしていることは明らかである。写真コピーの方法による文書偽造は、複写技術の進歩とそれに対する社会一般の信頼が高まるにつれ、今後、ますます頻繁におこなわれるであろうと予想される。そして、そのような行為を有効適切に処罰する妥当な指導的判例として、本判決が定着するであろうと考えられる。

(昭和五十一年七月二三日稿)